



Conférence de Maître Serge Pascault, notaire à Paris
du 13 novembre 2007 à 20 h00

Opérations de construction, de promotion et vente d'immeuble à construire

Ces contrats se définissent comme les instruments juridiques qui permettent d'accéder à la propriété ou d'acquérir la propriété d'un immeuble en construction, en contrepartie de versements de fonds au cours de son édification.

Les premières expériences de promotion immobilière en France, placées sous l'égide de la liberté contractuelle, ont rapidement montré leurs limites et il a fallu, par une série de dispositions législatives, rechercher un équilibre entre des impératifs contraires :

- la protection des candidats au logement qui passe par une politique restrictive de la liberté contractuelle, et
- la protection du marché de la construction des logements qui semble plutôt passer par une politique libérale afin de favoriser l'investissement et ne pas ralentir la production de logements neufs.

Tant que la production des logements neufs était principalement le fait de propriétaires fonciers qui bâtissaient pour eux-mêmes et mettaient ensuite les logements en location, les règles élaborées par le Code civil et l'utilisation des contrats traditionnels se sont révélées suffisantes, car la construction était réalisée en vue de la location et non de la commercialisation.

Avec la crise du logement provoquée par les destructions de la première guerre mondiale, il a fallu relancer le secteur de la construction. La construction de logements change alors d'échelle. Ce n'est plus une affaire individuelle de production privée mais celle de professionnels de l'immobilier qui dirigent en fait la réalisation et la commercialisation de programmes immobiliers souvent considérables. Commence l'époque de la promotion immobilière avec l'apparition d'un nouveau métier, celui de promoteur.

Le promoteur devient alors la partie forte au contrat, car c'est lui qui dispose du savoir technique et juridique et du pouvoir du fait qu'il prend le soin et l'initiative de l'opération. Son rapport avec le candidat au logement est inéluctablement déséquilibré. Le promoteur est en situation d'imposer sa loi, ses conditions à l'accédant à la propriété qui représente la partie faible du contrat.

L'accédant n'est plus protégé ni contre la malhonnêteté ni contre l'incompétence des promoteurs et se trouve alors exposé aux risques de l'opération de construction.

Le législateur est alors intervenu en créant des contrats spéciaux.

* C'est ainsi que la loi du 3 janvier 1967 est venue régir **les ventes d'immeuble à construire**.

Elle contient deux séries de dispositions.

Les premières d'ordre général sont incorporées dans le Code civil et constituent le statut de base de la vente d'immeubles à construire quel que soit l'usage de l'immeuble ou les modalités de paiement.

Elles sont d'ordre supplétif et laissent subsister, pour celles qu'elles ne régissent pas, les règles de droit commun propres au contrat de vente. Elles assurent une protection minimale à l'accédant.

Les secondes dispositions incorporées dans le Code de la construction et de l'habitat sont impératives lorsque l'immeuble est à l'usage d'habitation ou à l'usage professionnel et d'habitation. Elles assurent une protection plus importante à l'accédant sur fond d'ordre public.

* Les dispositions de cette loi ne garantissant qu'une formule d'accession à la propriété : l'accession à la propriété par la vente du sol et de l'immeuble à édifier, le législateur a réglementé dans la loi du 16 juillet 1971 **le contrat de promotion immobilière**, c'est à dire celui par lequel une personne va, à titre de mandataire, s'occuper de la réalisation d'une construction au profit d'une autre sur un terrain possédé par cette dernière.

Cette réglementation tend à offrir les mêmes garanties que celles de la vente d'immeubles à construire. Le législateur a adopté la même méthode que celle de la vente d'immeuble à construire consistant à créer un contrat nouveau et à l'incorporer dans le Code civil, puis à prendre des dispositions particulières applicables au secteur du logement, intégrées seulement dans le Code de la Construction et de l'habitation.

Les premières dispositions sont d'ordre général et supplétif. Elles laissent subsister, pour celles qu'elles ne régissent pas, les règles de droit commun du mandat.

Les secondes dispositions sont spéciales et impératives lorsque la construction est à l'usage d'habitation ou à l'usage professionnel et d'habitation. Elles offrent une protection plus complète de l'accédant en excluant toute liberté conventionnelle.

A la différence du vendeur d'immeuble à construire, le promoteur n'assume ni la charge du financement, ni le risque de mévente. Sans doute est-il tenu de faire construire comme le vendeur, pour un prix convenu, mais, à la différence du vendeur, il peut inclure un poste pour imprévu.

* Peu de temps après, la loi du 11 juillet 1972 a institué **le contrat de construction de maison individuelle** dérivé, pour une large part, des règles en vigueur relatives à la vente d'immeuble à construire et au contrat de promotion immobilière. Il fallut attendre la loi du 19 décembre 1990 pour que la construction de maison individuelle reçoive un statut impératif.

Le législateur ne reprit pas la méthode traditionnelle consistant à insérer des dispositions générales et supplétives dans le Code civil et des dispositions impératives dans le Code de la construction et de l'habitation. Toutes les dispositions sont spéciales et impératives et figurent dans le Code de la construction et de l'habitation.

D'autres contrats spéciaux ont été créés par le législateur, tel que **le contrat de location-accession** par la loi du 12 juillet 1984, **le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé** créé par la directive européenne du 26 octobre 1994, transposé en droit interne français par la loi du 8 juillet 1998.

La durée prévue pour mon intervention ne permet pas d'examiner chacun de ces contrats spéciaux. Aussi, je vous propose de nous intéresser plus particulièrement à celui de la vente d'immeuble à construire car, pour une large part, les règles applicables aux autres contrats spéciaux ont été empruntées à celles de la vente d'immeuble à construire et, s'agissant de la vente d'immeuble à construire, de nous intéresser à ce qu'il est convenu d'appeler le « secteur protégé » qui concerne les immeubles à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation, par opposition au « secteur libre » qui concerne les immeubles à usage commercial, industriel ou exclusivement professionnel.

En effet, le secteur protégé constitue le domaine de prédilection de la vente d'immeuble à construire, car on y trouve les règles les plus caractéristiques de ce contrat. Au contraire, les ventes du secteur libre apparaissent comme des formes édulcorées de la vente d'immeuble à construire et se rapprochent des ventes de droit commun, car le secteur libre permet de revenir à la liberté contractuelle.

Les règles impératives applicables aux ventes du secteur protégé concernent aussi bien la forme du contrat que son contenu.

Le contrat doit nécessairement revêtir la forme d'une vente à terme ou d'une vente en l'état futur d'achèvement.

Dans la vente à terme, le transfert de propriété et le paiement du prix n'ont lieu qu'au jour de l'achèvement de l'immeuble. Jusqu'à cette date, le vendeur ne peut donc percevoir aucune somme de la part de l'accédant, il peut seulement stipuler le versement de dépôts à un compte bloqué. Cette formule ne permet pas de financer le programme à l'aide des deniers de l'acquéreur. Elle n'est guère utilisée par la pratique qui lui préfère la vente en l'état futur d'achèvement.

Dans la vente en l'état futur d'achèvement le transfert de propriété et le paiement du prix ont lieu au fur et à mesure de l'édification de l'immeuble, le vendeur pourra donc percevoir de l'acquéreur des sommes proportionnelles à l'état d'avancement des travaux, ce qui lui permettra de financer la construction.

En outre le contrat doit être conclu par acte authentique. C'est un contrat solennel; la conclusion par acte notarié conditionne la validité du contrat. Une vente d'immeuble à construire du secteur protégé conclue par acte sous seing privé est nulle. Cette nullité ne pourra être invoquée que par l'acquéreur avant l'achèvement des travaux.

Pour assurer la protection de l'acquéreur, un certain nombre d'indications doivent apparaître dans le contrat de vente lui-même, tandis que d'autres peuvent, soit être contenues dans un document annexé à ce contrat de vente, soit figurer dans des documents qui seront déposés chez un notaire qui établira un acte spécifique constatant le dépôt de ces documents à son étude notariale.

Les mentions obligatoires devant figurer dans le contrat de vente sont les suivantes :

- la description du local vendu,
- le prix et les modalités de paiement,
- le délai de livraison,
- la garantie de l'achèvement de la construction ou du remboursement.

Doivent être annexés au contrat de vente un plan coté du local vendu et une notice indiquant les éléments propres à ce local.

En annexe au contrat de vente ou par référence à des documents déposés chez un notaire, doivent être mentionnées les indications utiles relatives à la consistance du bâtiment dont dépend le local vendu ainsi que ses caractéristiques techniques.

La consistance du bâtiment résulte de plans, coupes et élévations avec les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements.

Les caractéristiques techniques du bâtiment résultent soit du devis descriptif ayant servi de base aux marchés de travaux, soit d'une notice descriptive établie conformément à un modèle type agréé par arrêté ministériel.

Si l'acquéreur envisage de payer le prix à l'aide d'un prêt, la vente est conclue sous la condition suspensive de l'obtention de ce prêt. Sinon, l'acte doit porter une mention manuscrite de la main de l'acquéreur par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé de cette protection et renonce librement à la condition au cas où il déciderait de solliciter ultérieurement un prêt.

Examinons maintenant les obligations du vendeur d'immeuble sur plans.

* La première de ces obligations est celle d'édifier l'immeuble prévu au contrat dans le délai prévu au contrat.

La réalisation d'un immeuble conforme aux prévisions contractuelles constitue pour le vendeur une obligation de résultat (par opposition à l'obligation de moyens).

L'absence ou le défaut de conformité réside dans la livraison d'une chose technique correcte, mais différente de celle promise au contrat. Le défaut de conformité s'oppose au vice de construction ou malfaçon qui est une anomalie ou une défectuosité.

Il y a deux grands types de non-conformité :

- tout d'abord l'immeuble peut être différent des promesses contractuelles dans ses dimensions, ses caractéristiques ou ses équipements.
- ensuite, certaines prestations ou caractéristiques de l'immeuble peuvent être purement et simplement supprimées.

Le risque de non-conformité est très important . Le vendeur d'immeuble sur plans doit faire face aux innombrables aléas du chantier, aux difficultés d'approvisionnement en matériaux. Le risque de devoir apporter des changements par rapport au projet initial est permanent ; et tout changement constitue *a priori* une non conformité. Aussi le vendeur stipule généralement dans le contrat de vente ce que l'on peut appeler des clauses de sauvegarde. Il s'agit des clauses qui admettent un certain pourcentage d'erreur dans le calcul des surfaces, 3% est généralement la tolérance admise, ainsi que des clauses qui prévoient la possibilité de remplacer un matériau par un autre de qualité supérieure ou au moins équivalente.

Le délai de livraison est rarement indiqué en termes de jours mais plutôt de mois ou de trimestre.

Indépendamment des cas de force majeure, le vendeur stipule dans le contrat une clause permettant d'allonger le délai de livraison en cas de survenance d'un certain nombre d'événements fortuits, tels qu'intempéries, grèves, indisponibilité de matériaux.

Ces clauses de sauvegarde ou de majoration de délai sont jugées licites lorsqu'elles sont conçues de manière raisonnable, c'est à dire permettent au promoteur de faire face aux aléas de la construction sans pour autant constituer une clause de non-responsabilité.

Le délai pour agir en responsabilité contractuelle pour défaut de conformité est de trente ans.

Face à la longueur de ce délai et à l'insécurité qu'elle entraîne, la Cour de cassation a admis que le contrat pouvait prévoir un délai plus court en présence d'un défaut de conformité immédiatement apparent.

* Le vendeur d'immeuble sur plans a également l'obligation de garantir cet immeuble contre les vices de construction.

Le régime de responsabilité du vendeur varie selon que le vice de construction est apparent ou caché ou concerne l'isolation phonique.

Le caractère apparent du vice est apprécié au regard du comportement normal d'un acheteur prudent et diligent, mais dépourvu de compétences techniques sommaires. Le vice apparent est donc celui qui apparaîtra à l'issue de vérifications sommaires.

L'acquéreur dispose d'un délai d'un an pour agir en justice. Ce délai commence à courir à compter de la plus tardive des deux dates suivantes :

- réception des travaux entre le vendeur et les entreprises ayant participé à la construction de l'immeuble,
- un mois après la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur.

Contrairement aux vices apparents qui doivent être réparés quelque soit leur gravité, les vices cachés ne sont soumis à garantie que s'ils présentent une certaine gravité.

Lorsque les vices portent atteinte à la solidité de la construction ou la rendent impropres à sa destination ou affectent la solidité des éléments d'équipements scellés ou incorporés dans le bâtiment, la durée de la garantie est de dix ans.

Lorsque les vices affectent des éléments dissociables du bâtiment le délai de prescription est de deux ans. C'est la réception des travaux entre le vendeur et les entreprises ayant participé à la construction qui constitue le point de départ du délai de garantie, qu'il soit biennal ou décennal.

Cette garantie bénéficie à tous les propriétaires successifs de l'immeuble.

La garantie contre les défauts d'isolation phonique joue au profit du premier occupant seulement et pendant un délai d'un an à compter de son achèvement.

* Enfin, le vendeur d'immeuble à construire a l'obligation de fournir une garantie de bonne fin de l'opération de construction lorsque la vente intervient dans le secteur protégé.

Il doit garantir l'achèvement de l'immeuble à construire ou le remboursement des versements effectués par l'acheteur en cas de résolution du contrat pour défaut d'achèvement.

La garantie d'achèvement résulte soit des conditions propres à l'opération de construction, soit de l'intervention d'un établissement financier.

S'il s'agit d'un immeuble collectif, le vendeur est dispensé de fournir une garantie bancaire d'achèvement :

- lorsque l'immeuble a atteint le stade d'avancement de la mise hors d'eau - c'est à dire la toiture posée - et qu'il n'est grevé d'aucune hypothèque,
- ou lorsque les fondations sont achevées et le financement de la construction est assurée à concurrence de 75% du prix de vente prévu par les fonds déjà investis dans l'opération par le vendeur, des crédits bancaires irrévocables destinés à rester à la disposition du vendeur jusqu'à l'achèvement de la construction, et par le montant des ventes déjà conclues. Ce taux de 75% est réduit à 60% lorsque les fonds propres du vendeur représente 30% de ce prix de vente.

Si la vente porte une maison individuelle, le vendeur est dispensé de fournir une garantie bancaire d'achèvement lorsque, les fondations étant achevées, il accepte un échelonnement des paiements plus « écrasé » que celui qu'il pourrait exiger en cas de vente avec garantie bancaire d'achèvement. Cet échelonnement est de :

- 20% du prix à l'achèvement des fondations,
- 45% à la mise hors d'eau,
- 85% à l'achèvement de la construction,

- le solde étant payé à la mise à disposition.

Cette garantie n'est en fait qu'une simple probabilité d'achèvement et ne constitue pas une véritable protection pour l'acquéreur, à la différence de la garantie bancaire qui est une garantie de financement puisqu'un organisme financier s'engage à fournir les fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble en cas de défaillance du vendeur.

En pratique la plupart des opérations et la quasi totalité des programmes importants bénéficient d'une garantie bancaire, plus simple et plus sécurisante pour l'acquéreur.

La garantie de remboursement ne joue qu'en cas de résolution de la vente pour défaut d'achèvement. Elle garantit seulement le remboursement des versements effectués et non les frais et les pénalités mis à la charge du vendeur défaillant.

Moins intéressante que la garantie d'achèvement, la garantie de remboursement est peu utilisée en pratique.

Quelles sont les obligations de l'acheteur de l'immeuble futur ?

La seule véritable obligation du vendeur est celle de payer le prix convenu.

La vente en état futur est caractérisée par le versement du prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Avant la signature du contrat de vente, le vendeur ne peut accepter ou exiger aucun versement de fonds sauf si le vendeur a conclu préalablement un contrat préliminaire.

Le montant du versement effectué lors de la signature du contrat préliminaire dépend du délai de réalisation de la vente :

- 5% maximum du prix si la vente intervient dans un délai d'un an,
- 2% si elle intervient dans les deux ans,
- enfin, si le délai excède deux ans, aucun dépôt ne peut plus être exigé.

Le versement doit être fait sur un compte spécial ouvert au nom du candidat acquéreur dans une banque ou chez un notaire.

Après la signature du contrat, les versements ne peuvent excéder un certain nombre maxima, à savoir :

- 35% du prix à l'achèvement des fondations,
- 70% à la mise hors d'eau,
- 95% à l'achèvement de l'immeuble,
- 100% à la livraison.

Cet ultime versement peut être consigné en cas de contestation sur la conformité de l'immeuble.

Si la vente est conclue sous condition suspensive aucun versement ne peut être exigé avant la réalisation de la condition.

Le non respect par le promoteur de l'échelonnement des paiements est sanctionné civilement par la nullité de toutes clauses contraires. Il est également réprimé pénalement par des peines d'amende et de prison.

En cas de non paiement du prix, le contrat de vente peut prévoir une pénalité en cas de retard dans les paiements. Cette pénalité ne peut dépasser 1% par mois.

Par ailleurs, le vendeur peut prévoir dans le contrat une clause résolutoire. Cette clause ne produira effet qu'un mois après que soit délivré par ministère d'huissier un commandement de payer. Ce délai d'un mois est destiné à permettre à l'acquéreur de régulariser la situation ou de demander au juge un délai de grâce.

Lorsque le contrat se trouve finalement résolu, il peut être prévu le paiement d'une indemnité à la charge de la partie fautive. Cette indemnité ne peut être supérieure à 10% du prix de vente.